

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 26

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS

und Professor Dr. Michael R. WILL

Dr. Martin SEIDEL

Ministerialrat im Bundesministerium für Wirtschaft

**DAS BEIHILFENRECHT
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT**

Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes

Saarbrücken, 11. Mai 1984

DAS BEIHILFENRECHT DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT

- I.) Gegenstand der folgenden Ausführungen sind einige aktuelle Probleme, die das Beihilfenrecht der Europäischen Gemeinschaften aufwirft. Sie können schon wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nur skizziert und in ihren Lösungen angedeutet werden. Vor allem aber bilden sie nur eine, wenn auch aktuelle Auswahl einer Vielzahl von Fragen, die das Beihilfenrecht der Gemeinschaft aufwirft und die einer Klärung bedürfen.

Das Beihilfenrecht der Gemeinschaft gliedert sich bekanntlich in zwei Teile, nämlich das Beihilfenrecht im engeren Sinn und das Beihilfenaufsichtsrecht.

Die Zielsetzung und der Regelungsgegenstand der beiden Bereiche des Beihilfenrechts sind, was hervorgehoben zu werden verdient, sehr unterschiedlich. Das Beihilfenrecht im engeren Sinn regelt die gemeinschaftseigene Subventionsgewährung. Gleichermäßen wie die Mitgliedstaaten nimmt die Gemeinschaft zur Durchführung der ihr übertragenen Aufgaben die Befugnis zur Gewährung von Subventionen als Instrument zur Beeinflussung der Wirtschafts- und Gesellschaftsstruktur in Anspruch. Die Subventionsgewährung der Gemeinschaft erfolgt dabei zum Teil unmittelbar in der Weise, daß die Gemeinschaft als Subventionsgeber gegenüber den Subventionsnehmern in Erscheinung tritt; in diesem Fall entstehen die Subventionsrechtsverhältnisse der Begünstigten unmittelbar gegenüber der Gemeinschaft. Zum größten Teil vollzieht sich die Subventionsgewährung der Gemeinschaft jedoch mittelbar über die Mitgliedstaaten in der Form, daß als Subventionsgeber gegenüber den Begünstigten die Mitgliedstaaten auftreten. Das Gemeinschaftsrecht regelt das Subventionsrechtsverhältnis zwischen den Begünstigten und den Mitgliedstaaten und zugleich das korrespondierende Rechtsver-

hältnis zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft, insbesondere die Art der Durchführung des Subventionierungsauftrags und die Erstattung der den Mitgliedstaaten entstehenden Subventionsaufwendungen durch die Gemeinschaft.

Das Beihilfenrecht der Gemeinschaft in diesem engeren Sinn ist als leistungsgewährendes Verwaltungsrecht einzustufen, ohne daß es sich indes darin erschöpft. Sein Regelungsanliegen besteht auch in der Erfassung des Ausmaßes und der Grenzen der Subventionshoheit der Gemeinschaft, der Festlegung des Verfahrens der Subventionsgewährung und - im Bereich der mittelbaren Gemeinschaftssubventionierung - der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten. Das Beihilfenrecht der Gemeinschaft hat daher, vergleichbar dem Subventionsrecht der Mitgliedstaaten, auch eine nicht unwesentliche verfassungsrechtliche Komponente.

Das "Recht der Beihilfengewährung" der Gemeinschaft - um dem Beihilfenrecht im engeren Sinn in Abgrenzung zu dem nachstehend erörterten Beihilfenaufsichtsrecht eine andere Bezeichnung zu geben - wirft einige sehr heikle Fragen auf. Das gilt bereits vom Begriff der "Gemeinschaftsbeihilfe", die sich im Hinblick auf bestimmte nur für die Beihilfengewährung durch die Mitgliedstaaten geltende Normen von der mitgliedstaatlichen Subventionierung abgrenzen muß. Sind zum Beispiel die von den Mitgliedstaaten mit Billigung der Kommission aufgrund des sogenannten Stahlbeihilfen-Kodex (Entscheidung Nr. 257/80/EGKS der Kommission vom 1. Februar 1980 und Entscheidung Nr. 2320/81/EGKS der Kommission vom 7. August 1981) gewährten Beihilfen zugunsten der Stahlindustrie als "Gemeinschaftsbeihilfen" anzusehen, würden sie nicht gegen das Beihilfenverbot des Artikel 4 c des EGKS-Vertrages verstoßen, falls dieses nur für mitgliedstaatliche Beihilfen Geltung beanspruchen sollte. Sollte der Begriff der "Gemeinschaftsbeihilfe" sogar die Befugnis der Gemeinschaft umfassen, die Gewährung einer Beihilfe zu Lasten der Haushalte der Mitgliedstaaten verbind-

lich festzulegen, müßte von einer bestimmten Finanzlastregelung für Gemeinschaftssubventionen ausgegangen werden. "Gemeinschaftsbeihilfen" dieser Art hätten zur Voraussetzung, daß den Mitgliedstaaten die Lasten der Subventionierung durch die Gemeinschaft kraft Verfassungsrecht der Gemeinschaft ohne weiteres aufgebürdet werden können. Die politische Brisanz einer derart definierten "Gemeinschaftsbeihilfe" bzw. "Finanzlastregelung für Gemeinschaftssubventionen" ergibt sich aus der drohenden Erschöpfung der eigenen Mittel der Gemeinschaft.

Der zweite Bereich des Beihilfenrechts der Gemeinschaft, nämlich das Beihilfenaufsichtsrecht verfolgt ein völlig anderes Regelungsanliegen. Die Zielsetzung der Regelungen der Artikel 92 ff EWG-Vertrag und verschiedener weiterer Vorschriften der Verträge besteht in der Beaufsichtigung und Kontrolle der Beihilfengewährung der Mitgliedstaaten. Das Beihilfenaufsichtsrecht begründet eine materielle und formelle Beschränkung der Subventionsgewährung der Mitgliedstaaten, soweit diese außerhalb vergemeinschafteter Politiken bzw. soweit diese im Rahmen gemeinschaftlicher Politiken ergänzend erfolgt. Die Funktion der Beihilfenaufsicht besteht in der Sicherung des Gemeinsamen Marktes und eines unverfälschten Wettbewerbs in der Gemeinschaft.

Das Beihilfenaufsichtsrecht gehört zum Verfassungsrecht der Europäischen Gemeinschaft und hat im Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten, auch nicht in denen, die bundesstaatlich verfaßt sind, kein Gegenstück. Es stellt verfassungspolitisch eine Neuerung dar und verdankt seine Existenz dem Umstand, daß innerhalb der Gemeinschaft eine spezifische Kompetenzaufteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten besteht:

Zu den Aufgaben und grundlegenden Gewährleistungen der Gemeinschaft gehört die Errichtung und Sicherung des Gemeinsamen Marktes, das heißt der Freiheit des Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehrs. Die Gemeinschaft verfügt über legislatorische und administrative Befugnisse, um den Gemein-

samen Markt und einen unverfälschten Wettbewerb zu garantieren. Für den Fall eines Konfliktes mit entgegenstehenden nationalen Maßnahmen gilt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts, der erforderlichenfalls über den Europäischen Gerichtshof und die Gerichte der Mitgliedstaaten gewährleistet wird.

Träger der Wirtschafts-, Sozial- und Gesellschaftspolitik sind jedoch - von sektoralen Besonderheiten im Bereich der Agrar-, Verkehrs- und Handelspolitik abgesehen - die Mitgliedstaaten. Der Gemeinschaft steht keine konkurrierende Kompetenz, sondern lediglich eine Mitverantwortung im Bereich der Wirtschafts-, Sozial- und Gesellschaftspolitik zu. Indem nach der grundlegenden Kompetenzaufteilung die Verantwortung für die Wirtschafts-, Sozial- und Gesellschaftspolitik jedenfalls primär den Mitgliedstaaten obliegt, sind diese zwangsläufig auch hinsichtlich des traditionellen wirtschaftslenkenden Instrumentariums allenfalls unerläßlichen Beschränkungen unterworfen. Die nationale Verantwortung für die Wirtschafts-, Sozial- und Gesellschaftspolitik umfaßt daher die Gewährung von Subventionen, und zwar sowohl von Wirtschaftssubventionen als auch von sozial-, vermögens- und einkommenspolitisch motivierten Einkommenstransfers auf private Haushalte.

Die Gemeinschaft kann ihrer Aufgabe, die Freiheit des Waren- und Dienstleistungsverkehrs zu gewährleisten, indes nicht nachkommen, wenn nicht den Mitgliedstaaten ein weitgehendes Verbot der Subventionierung auferlegt, und die wirtschaftspolitisch unerläßliche Beihilfegewährung unter eine Kontrolle der Gemeinschaft gestellt wird. Durch die Gewährung von Subventionen können die Mitgliedstaaten ihrer Wirtschaft auf dem Gemeinsamen Markt Wettbewerbs- und Absatzvorteile verschaffen. Das Beihilfenverbot des Artikel 92 EWG-Vertrag, das die Grundlage der Beihilfenkontrolle bildet, steht in einem inneren Zusammenhang mit dem Verbot der Aufrechterhaltung und Wiedereinführung von Zöllen und mengenmäßigen Beschränkungen im innergemeinschaftlichen Waren- und Dienstleistungsverkehr. Es ist

Bestandteil der Verfassung des Gemeinsamen Marktes und als Instrument zur Sicherung eines unverfälschten Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt unerläßlich. Als Instrument zur Sicherung eines unverfälschten Wettbewerbs ist es dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Abreden sowie dem Verbot der mißbräuchlichen Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung vergleichbar. Von der Kartellaufsicht gegenüber der Wirtschaft gemäß Artikel 85, 86 EWG-Vertrag unterscheidet sich die Beihilfenaufsicht nur dadurch, daß sie sich an die Mitgliedstaaten richtet. Infolge einer anders gelagerten politischen Kräfte- und Einflußstruktur läßt sie sich allerdings schwieriger als die Wettbewerbsaufsicht gegenüber Unternehmen verwirklichen.

Der spezifische Zweck der Beihilfenaufsicht führt dazu, daß das Verfahrensrecht der Beihilfenkontrolle funktionsadäquat hoheitlich ausgestaltet ist. Die Mitgliedstaaten sind bei der Beihilfengewährung einer Kontrollhoheit der Gemeinschaft unterworfen. Sie haben ihre Beihilfevorhaben vor dem Inkraftsetzen der Kommission zu notifizieren; während der Dauer des Prüfverfahrens sind sie an der Verwirklichung des Subventionsvorhabens gehindert. Aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist ein von den Mitgliedstaaten ohne Notifizierung bzw. ohne eine Genehmigung bzw. einen Unbedenklichkeitsbescheid in Kraft gesetztes nationales Beihilfevorhaben gemeinschaftsrechtswidrig mit der Folge, daß der Mitgliedstaat nicht nur im Wege der Rechtsaufsicht der Gemeinschaft wegen einer Vertragsverletzung gerichtlich belangt, sondern auch der Einzelne sich vor dem nationalen Gericht auf die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Subventionierung berufen kann. Die öffentlichrechtliche, am Vorstellungsbild der Unterordnung der Mitgliedstaaten unter die Gemeinschaftsgewalt orientierte Ausgestaltung des Subventionsaufsichtsverfahrensrechts zeigt sich darin, daß die Kommission Entscheidungen erläßt, die in Bestandskraft erwachsen, wenn sie nicht von dem Mitgliedstaat vor dem Gerichtshof angefochten werden. Die Kommission ist nicht darauf angewiesen, die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit

eines Beihilfevorhabens vom Gerichtshof erst feststellen lassen zu müssen; vielmehr obliegt dem Mitgliedstaat die Anrufung des Gerichtshofes, wenn nicht die in Form eines Rechtsaktes ergangene Feststellung der Unzulässigkeit seines wirtschaftspolitischen Vorhabens nach Ablauf von zwei Monaten in Bestandskraft erwachsen und unanfechtbar werden soll.

Die Ausgestaltung der Beihilfenaufsicht als Wettbewerbsaufsicht führt notwendigerweise zu einer weitgehenden gerichtlichen Kontrolle. Die Kommission administriert im Rahmen der Beihilfenaufsicht ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt; die Einhaltung der Verfahrensregelungen, die Wahrung der Mindestanforderungen an genehmigungsfähige Beihilfen und der Grenzen der Ausübung eines etwaigen Ermessens der Kommission unterliegen der Überprüfung durch den Gerichtshof. Die Entscheidungen der Kommission sind keine wirtschaftspolitischen Hoheitsakte der Gemeinschaft, die als justizfreie politikgestaltende Beschlüsse einer Überprüfung durch den Gerichtshof entzogen sind.

Als Wettbewerbsaufsichtsrecht sollten die Entscheidungen der Kommission, gleichgültig ob sie die Beihilfegewährung durch den Mitgliedstaat gestatten oder sie versagen, weitgehend der Anfechtung auch durch Private unterliegen. Die Klagebefugnisse Privater gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag müssen daher im Interesse einer wirksamen Wettbewerbsaufsicht weit ausgelegt werden. Abzuwarten bleibt, ob der Gerichtshof sich diese Auffassung zu eigen machen wird.

- II.) Zu den zahlreichen problematischen Rechtsfragen des Beihilfenrechts zählt der Beihilfenbegriff, und zwar der Beihilfenbegriff im Sinne des Beihilfenaufsichtsrechts. Die Regelungen des Artikel 92 ff EWG-Vertrag begründen beträchtliche Beschränkungen der Souveränität der Mitgliedstaaten, indem sie mitgliedstaatliche wirtschafts- oder sozialpolitische Gestaltungsvorhaben, die als Beihilfen im Sinne dieser Regelungen

einzustufen sind, einem gemeinschaftlichen Aufsichts- und Kontrollverfahren unterwerfen. Der Begriff der Beihilfe hat im Rahmen der Verbotsregelung der Artikel 92 ff EWG-Vertrag die Bedeutung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals und bestimmt damit das Ausmaß einerseits der Kontrollbefugnis der Gemeinschaft, andererseits der Einschränkung der Souveränität der Mitgliedstaaten. Um so erstaunlicher ist, daß der Begriff der - um es einmal technisch zu umschreiben - verbotsrelevanten Subvention bislang nicht geklärt ist, und abgesehen von einer Äußerung zu dem in der Regelung des Artikel 4 c EGKS-Vertrag verwendeten Begriffspaar "Beihilfe" / "Subvention" und einer möglicherweise beiläufigen, aber außerordentlich gewichtigen Bemerkung des Generalanwalts in der Rechtssache 84/82 über die Einstufung staatlicher Beteiligungen als Beihilfen jegliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes fehlt. In den 25 Jahren, in denen der Gemeinsame Markt inzwischen besteht, hätte eigentlich Anlaß gegeben sein dürfen, das Ausmaß der Beschränkungen, denen die Wirtschaftspolitik und das traditionelle wirtschaftslenkende Instrumentarium der Mitgliedstaaten unterliegt, durch den Gerichtshof klären zu lassen. Es ist kaum anzunehmen, daß die Mitgliedstaaten als Folge einer aggressiven Beihilfenaufsichtspolitik der Gemeinschaft Einschränkungen ihrer Handlungsfreiheit einfach hingenommen haben dürfen. Eher erscheint daher die Annahme gerechtfertigt, daß die Organe der Gemeinschaft die Aufsichtsführung im Bereich der Beihilfen bislang nicht in einer Weise wahrgenommen haben, daß sich diese als eine empfindliche Beeinträchtigung mitgliedstaatlicher Interessen ausgewirkt und zur Anrufung des Gerichtshofes geführt hat.

Das Beihilfenaufsichtsrecht erfaßt nach der grundlegenden Verbotsnorm des Artikel 92 EWG-Vertrag "Beihilfen an bestimmte Unternehmen und Produktionszweige". Damit ergibt sich als erste Eingrenzung des verbotsrelevanten Begriffs der "Wirtschaftssubvention", daß Zuwendungen an private Haushalte, sei es in Form echter Finanztransfers aus einem öffentlichen Haushalt, sei es

in Form des Verzichts oder der Ermäßigung von Abgaben, von der Subventionsaufsicht der Gemeinschaft nicht erfaßt werden. Das Beihilfenverbot bezieht sich nicht auf einkommens- oder vermögenspolitisch bedingte Sozialbeihilfen und auch nicht auf Verbrauchersubventionen. Gleichermaßen ausgeklammert aus dem Beihilfenbegriff ist der gesamte Einkommens- und Finanztransfer innerhalb der staatlichen Organisation, insbesondere auch der Einkommenstransfer auf selbständige Rechtsträger innerhalb der Staatsorganisation, beispielsweise Finanzaufwendungen an die staatlichen Sozialversicherungsträger oder die Gemeinden. Sofern der staatliche Zuwendungsempfänger jedoch aufgrund seiner Funktion und Aufgabe als "Unternehmen" einzustufen ist, d.h. einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, sind die Finanzaufwendungen als aufsichtsrelevante "Wirtschaftssubventionen" anzusehen, und zwar unabhängig davon, ob der Zuwendungsempfänger rechtlich selbständig verfaßt oder als Eigen- bzw. Regiebetrieb - wie beispielsweise die Deutsche Bundesbahn als unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechts - integraler Bestandteil des Staates sind. Der Finanztransfer innerhalb der staatlichen Organisation auf nicht selbständige Wirtschaftseinheiten mag haushaltrechtlich nicht als Subvention eingestuft werden; für das Subventionsaufsichtsrecht kann es darauf nicht ankommen, da Zuwendungen an staatliche Regiebetriebe, die als Wirtschaftsunternehmen im Wettbewerb mit anderen öffentlichen oder privaten Wirtschaftseinheiten stehen, aufgrund ihres Organisationsstatus beihilfenaufsichtsrechtlich keine Sonderstellung beanspruchen können.

Festgehalten zu werden verdient, daß die Einkommens- und Sozialpolitik der Mitgliedstaaten, soweit sie sich des Mittels der Subventionierung privater Haushalte bedient, aufgrund der Beihilfenaufsicht der Gemeinschaft keinen Beschränkungen unterliegt. Gemeinschaftsrechtlichen Bindungen sind die Mitgliedstaaten insoweit nur dadurch unterworfen, daß nach Artikel 105 EWG-Vertrag die Wirtschafts-, Sozial- und Gesellschaftspolitik der Mitgliedstaaten einem allgemeinen Koordinierungszwang unterliegt.

Verbrauchersubventionen und Einkommenstransfers auf private Haushalte sind jedoch als aufsichtsrechtlich relevante - mittelbare - Wirtschaftsbeihilfen dann anzusehen, wenn sie mit einer rechtlichen Auflage zum Bezug von Gütern und Dienstleistungen aus bestimmten Unternehmen oder von bestimmten Produktionszweigen verbunden sind. Derartige Verwendungs- oder Bezugsauflagen verändern die Qualität einer Verbrauchersubvention bzw. eines Einkommenstransfers auf private Haushalte in dem Sinne, daß die aufsichtsfreie Sozialsubvention zu einer der Beihilfenaufsicht unterliegenden mittelbaren Wirtschaftssubvention wird. Fraglich kann lediglich sein, ob eine als mittelbare Wirtschaftsbeihilfe im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag einzustufende Verbrauchersubvention, Sozialbeihilfe bzw. ein derart einzustufender Einkommenstransfer auf private Haushalte nur dann anzunehmen ist, wenn sich die Verwendungs- und Bezugsauflage auf die inländische Produktion beschränkt, d.h. nicht zugleich auch die EG-ausländische Produktion erfaßt. Sieht man den Zweck des Beihilfenverbots und der Beihilfenaufsicht darin, daß der intrasektorale Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor der Beihilfengewährung eines Mitgliedstaates zugunsten seiner - inländischen - Produktion geschützt werden soll, ist eine beihilfenaufsichtsrechtlich relevante - mittelbare - Subventionierung eines - inländischen - Unternehmens bzw. eines - inländischen - Produktionszweiges nicht anzunehmen, wenn die Verwendungs- oder Bezugsauflage weder förmlich noch faktisch nach der Herkunft der Waren oder Dienstleistungen aus der Gemeinschaft diskriminiert. Eine Regelung nach der Art des § 7b des deutschen Einkommenssteuergesetzes wäre unter dieser Prämisse als eine mittelbare Wirtschaftsbeihilfe nur dann einzustufen, wenn die Gewährung der steuerlichen Vergünstigung von der Verwendung inländischer Baumaterialien und Baudienstleistungen abhängig gemacht würde. Eine an sich bezugsneutrale mineralölsteuerliche Präferenz für bleifreies Benzin wäre möglicherweise infolge faktischer Begünstigung der inländischen Automobilindustrie als eine mittelbare Wirtschaftsbeihilfe dann einzustufen, wenn die inländische Automobilindustrie aufgrund anderer Wirkungsfaktoren bei der Entwicklung und Her-

stellung abgasarmer Kraftfahrzeuge gegenüber der konkurrierenden Produktion der anderen Mitgliedstaaten einen Wettbewerbsvorsprung hat. Eine Sozialsubvention oder ein Einkommenstransfer an private Haushalte, der mit dem Bezug von Waren- oder Dienstleistungen aus einer bestimmten Produktion der Gemeinschaft verbunden ist und mangels jeglicher, auch nicht faktischer Diskriminierung jede intrasektorale Wettbewerbsverzerrung ausschließt, wäre unter dieser Annahme aufsichtsfrei, obgleich ökonomisch eine Subventionierung der betreffenden Produktion, aber eben in der gesamten Gemeinschaft nicht bestritten werden kann.

Diese Auslegung des Beihilfenverbots bedeutet, daß nach Artikel 92 EWG-Vertrag grundsätzlich nur die Begünstigung eines inländischen Wirtschaftszweiges, nicht dagegen die Subventionierung eines Wirtschaftszweiges der gesamten Gemeinschaft untersagt und der Beihilfenaufsicht unterstellt wäre. Sieht man als Schutzgegenstand des Beihilfenverbots und der Beihilfenaufsicht den von Verfälschungen freien Wettbewerb innerhalb der einzelnen Wirtschaftssektoren, allenfalls noch den von Verfälschungen freien Wettbewerb einander substituierender Wirtschaftszweige, erscheint diese Auslegung gemeinschaftsrechtlich richtig. In der Regel bezweckt die Subventionierung durch einen Mitgliedstaat die Begünstigung nur der inländischen Produktion, und nicht zugleich auch der konkurrierenden gleichartigen oder Substitutionsproduktion des Auslandes. Insbesondere bei Finanzhilfen, Bürgschaften, Garantien und anderen Formen der offenen Subventionierung ist die "Inlandsausrichtung" die Regel; die Erstreckung auf die gesamte Gemeinschaftsproduktion liegt hier außerhalb des Interventionszwecks; sie ist eine Erscheinungsform nur im Bereich der steuerlichen Subventionierung. Fassung und Wortlaut des Artikel 92 EWG-Vertrag lassen diese Auslegung der Beihilfenaufsicht insofern zu, als mit "Unternehmen" und "Produktionszweigen" angesichts der Beihilfenpraxis der Mitgliedstaaten mutmaßlich nur inländische Unternehmen und Produktionszweige gemeint sind, in jedem Fall aber bei einer "ge-

meinschaftsweiten" Subventionierung durch einen Mitgliedstaat der - intrasektorale - Wettbewerb nicht "verfälscht" wird, ein weiteres Tatbestandsmerkmal des Verbots des Artikel 92 EWG-Vertrag also nicht gegeben ist.

Die Auffassung, daß das Anliegen des Beihilfenverbots über den Schutz des intrasektoralen Wettbewerbs - unter Einbeziehung der Substitutionsproduktion - hinausreicht und den Schutz des Wettbewerbs schlechthin umfaßt, wird im wissenschaftlichen Schrifttum nicht vertreten. Diese These würde bedeuten, daß ein bestimmter Produktionszweig nicht nur davor geschützt wird, daß die konkurrierende gleichartige oder Substitutionsproduktion eines anderen Landes durch eine Wirtschaftsbeihilfe einen Wettbewerbsvorteil erlangt; sie würde dem betreffenden Produktionszweig der Gemeinschaft, beispielsweise der Automobilherstellung, in der Gemeinschaft einen Schutz davor zubilligen, daß ein Mitgliedstaat durch die gemeinschaftsweite Subventionierung zugunsten eines anderen Wirtschaftszweiges, beispielsweise der Bauwirtschaft durch eine Regelung nach Art des § 7b des deutschen Einkommenssteuergesetzes Einkommen und Kaufkraft umlenkt. Das Beihilfenverbot würde bei dieser Auslegung die Befugnis der Mitgliedstaaten zur globalen Steuerung der Entwicklung einzelner Wirtschaftssektoren in einem Ausmaß beeinträchtigen, das mit der grundsätzlichen Autonomie der Mitgliedstaaten im Bereich der Wirtschafts-, Sozial- und Gesellschaftspolitik nur schwer in Einklang zu bringen wäre.

Indem die Beihilfenaufsicht nur den intrasektoralen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt schützt, sind von ihr, wie allgemein anerkannt wird, Maßnahmen der Konjunkturförderung und der allgemeinen Wirtschaftsförderung nicht erfaßt. Dabei ist allerdings Voraussetzung, daß solche Maßnahmen nicht regional oder branchenspezifisch differenziert ausgestaltet sind. Investitions erleichterungen, die ein Mitgliedstaat aus Gründen der Ankurbelung der Konjunktur generell, d.h. ohne sektorale oder regionale Differenzierungen verfügt, können von den Mitgliedstaaten

ungeachtet der beihilfeaufsichtsrechtlichen Regelungen der Artikel 92 f EWG-Vertrag in Kraft gesetzt werden. Eine Kontrolle durch die Gemeinschaft im Hinblick auf die Wahrung der Gemeinschaftsinteressen besteht insoweit lediglich nach Maßgabe der allgemeinen Verfahren, wie sie für die Koordinierung der Wirtschaftspolitik gemäß Artikel 105 EWG-Vertrag bestehen.

Gleichermaßen ausgenommen von dem Beihilfenverbot sind letztlich auch alle Maßnahmen und staatliche Interventionen finanzieller Art, die sich der wirtschaftlichen Infrastrukturpolitik zuordnen lassen. Insoweit besteht zwischen den Mitgliedstaaten ebenfalls freier Gestaltungswettbewerb selbst dann, wenn hierdurch die Wettbewerbsverhältnisse innerhalb der Gemeinschaft nicht nur allgemein, sondern auch sektoral berührt werden. Sofern im Rahmen von Infrastrukturmaßnahmen allerdings regionale oder sektorale Begünstigungen bestimmter Unternehmen oder Unternehmenszweige vorgesehen sind, muß ein aufsichtspflichtiger Tatbestand im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag angenommen werden. Das ist z.B. anzunehmen, wenn der Bau eines Abwässerungskanals nicht durch die Konzeption der Infrastruktur, sondern durch das wirtschaftliche Interesse eines bestimmten Unternehmens oder Unternehmenszweiges als dessen hauptsächlicher Nutznießer bestimmt ist.

Für den Fall, daß ein Mitgliedstaat eine Leistung der wirtschaftlichen Infrastruktur in der Weise der Wirtschaft zur Verfügung stellt, daß er ein - von ihm erforderlichenfalls subventioniertes - Unternehmen mit der Erbringung der Dienstleistung betraut, ergibt sich aus der Regelung des Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag, daß er unter bestimmten Umständen von dem Subventionsverbot befreit ist. Nach dieser Vorschrift finden auf - private und öffentliche - Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, die Regelungen des Gemeinschaftsrechts insoweit keine Anwendung, als dadurch die Erfüllung ihrer Aufgabe rechtlich oder tatsächlich erschwert wird. Diese Regelung stellt sicher, daß die Mit-

gliedstaaten Infrastruktur nicht notwendig als Dienstleistungen der Verwaltung, deren interne Finanzierung die Frage der unzulässigen Subventionierung nicht aufwirft, sondern auch über private Unternehmen anbieten können.

Da die Dienstleistungen des Verkehrsgewerbes vielfach der Infrastruktur zugerechnet werden, unterliegt die Subventionierung der Dienstleistungen der Verkehrsträger einem spezifischen Sonderregime. Aufgrund der Regelung des Artikel 77 EWG-Vertrag, derzufolge sogenannte Koordinierungsbeihilfen und sogenannte Abgeltungssubventionen kraft Vertrages als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar gelten, haben die Mitgliedstaaten im Bereich der Subventionierung von Verkehrsdienstleistungen einen beträchtlichen Freiraum. Der Einsatz von Koordinierungsbeihilfen, die der Herstellung gleicher Wettbewerbsverhältnisse zwischen den einzelnen Verkehrsträgern Schiene, Straße, Wasser und Luft dienen, ist nicht auf den Fall beschränkt, daß natürliche Wettbewerbsvorteile einzelner Verkehrsträger ausgeglichen werden; die Ermächtigung zum finanziellen Ausgleich umfaßt auch den Fall, daß staatlich verursachte, bzw. der Politik zurechenbare Wettbewerbsnachteile kompensiert werden. Über die Ermächtigung zur Gewährung von Koordinierungsbeihilfen kann im Ergebnis ein nationales Verkehrsdienstleistungsangebot erreicht werden, das in seiner Gesamtheit einer allgemeinen Maßnahme der Wirtschaftsförderung gleichkommt. Da die natürlichen Wettbewerbsbedingungen für den jeweils wettbewerbsfähigsten Verkehrsträger in den Mitgliedstaaten nicht notwendig gleich sind, hat das Instrument der Koordinierungsbeihilfen für die Mitgliedstaaten unter Umständen unterschiedliche Gestaltungsfreiräume zur Folge. Das Korrektiv ist eine verbindliche Koordinierung des Einsatzes der Koordinierungsbeihilfen über einen Rechtsakt des Rates gemäß Artikel 75 EWG-Vertrag. Festzuhalten bleibt, daß sich die Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten im Bereich der Infrastrukturpolitik und der allgemeinen Wirtschaftsförderung auch in den Sonderregelungen für die Verkehrsbeihilfen widerspiegelt.

Die Beihilfenaufsicht beschränkt sich nach allem auf die nationale Beihilfengewährung im Bereich der sogenannten regionalen und der sogenannten sektoralen wirtschaftlichen Strukturpolitik. Nach der Konzeption, die der rechtlichen Verfassung des Gemeinsamen Marktes zugrundeliegt, gefährden vor allem sie die Freiheit des Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs und den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft. Nur ein Teil dessen, was nach nationalem Recht als Subventionierung eingestuft wird, unterliegt der Kompetenzsperre der Artikel 92 f EWG-Vertrag.

Soweit die Beihilfenaufsicht materiell die Wirtschaftssubventionierung durch die Mitgliedstaaten erfaßt, gilt sie indes für sämtliche Formen und Gestaltungsmöglichkeiten, in denen sich die nationale Wirtschafts- und Strukturpolitik äußert. Auf die Einstufung der Maßnahme nach nationalem Recht kann es grundsätzlich nicht ankommen, vielmehr ergibt sich der Anspruch auf Einbeziehung aller Gestaltungsformen, beispielsweise auch die Einbeziehung der besonderen Ausgestaltung des Verhältnisses der öffentlichen Hand zu den von ihr beherrschten Unternehmen, aus der Funktion der Subventionskontrolle. Als Wirtschaftsbeihilfen sind daher nicht nur Finanzhilfen, Bürgschaften, Garantien, zinsverbilligte Darlehen und alle anderen Formen der offenen Subventionierung anzusehen, begrifflich erfaßt sind vielmehr als zweite Gruppe von Subventionen die steuerlichen Vergünstigungen und Erleichterungen sowie als dritte Gruppe alle Formen der indirekten Subventionierung wie Ausgleichs- und Unterstützungskassen, Verbraucherbeihilfen mit Verwendungs- und Bezugsauflagen, ferner die nicht-marktgerechte Zurverfügungstellung von Sachgütern und Dienstleistungen durch die öffentliche Hand, Sondertarife bei Dienstleistungen und Nutzungsangeboten der öffentlichen Hand, punktuelle Infrastrukturmaßnahmen und Mindestpreisregelungen (deren Einstufung als Beihilfe allerdings umstritten ist). Eine besondere Form verbotsrelevanter Wirtschaftssubventionierung ist die gezielte Kreditlenkung über einen verstaatlichten Bankenapparat. Werden durch die Kreditlenkung mit Hilfe des staatlichen Bankenapparats bestimmte

Unternehmen, Wirtschaftszweige oder Regionen begünstigt, unterliegt sie als genehmigungspflichtige Beihilfe der Kompetenzsperre des Artikel 92 EWG-Vertrag. Andernfalls könnte die Beihilfenaufsicht der Gemeinschaft durch die Möglichkeiten der Wirtschaftsförderung, die ein verstaatlichter Bankenapparat bei einem nicht markt- und wettbewerbsmäßig verfaßten Kapitalmarkt einem Mitgliedstaat eröffnet, unterlaufen, zumindest beträchtlich erschwert werden.

Eine weitere Form indirekter Wirtschaftsförderung, die als verbotsrelevante Subventionierung einzustufen ist, ist der Einsatz öffentlicher Unternehmen zu industriestruktur- und regionalstrukturpolitischen Zwecken. Die Wirtschaftsförderung über öffentliche Unternehmen vollzieht sich in der Weise, daß der Staat die Unternehmen unter Ausnutzung seiner Eigentümer- oder seiner beherrschenden Stellung zu bestimmten Entscheidungen anhält; die sich für andere Unternehmen, einen Produktionszweig oder eine Region als eine - vermögenswerte - Vergünstigung erweisen. Beispiele sind die Anweisung zum Erwerb bzw. zur Beteiligung an - nicht mehr wettbewerbsfähigen - Unternehmen (Auffanggesellschaften) oder zu bestimmten Investitionen in einer bestimmten Region, durch die wiederum Investitionen anderer Unternehmen erleichtert werden. Öffentliche Unternehmen sind in einigen Mitgliedstaaten traditionell ein Instrument der Beeinflussung der Wirtschafts- und Gesellschaftsstruktur.

Von dem gelenkten Einsatz öffentlicher Unternehmen als Mittel zur Subventionierung ist die Beihilfengewährung an öffentliche Unternehmen zu unterscheiden. Eigentümerzuwendungen des Staates an öffentliche Unternehmen sind als verbotsrelevante Subventionen anzusehen. Das gleiche gilt, wenn der Staat in wirtschaftlichen Schwierigkeiten geratene Unternehmen seinerseits aufkauft oder sich an solchen Unternehmen unmittelbar oder mittelbar beteiligt. Die Übernahme von Verlusten öffentlicher Unternehmen, die Zuführung von weiterem Eigenkapital, der Verzicht auf eine marktgerechte Verzinsung des staatlicherseits einge-

schossenen Kapitals oder auf eine Verzinsung der Gewährträgerhaftung sind Maßnahmen, die in der Regel ebenfalls die Annahme einer aufsichtsrelevanten Beihilfe rechtfertigen. Allerdings ist in allen genannten Fällen stets die Frage zu stellen, ob nicht ein privater Eigentümer in einer vergleichbaren Lage gleichermaßen seinem Unternehmen mit entsprechenden Zuwendungen zur Hilfe kommen würde; gegebenenfalls ist der Beihilfecharakter zu verneinen. Insbesondere ist der Aufkauf oder die Beteiligung an einem in Not geratenen Unternehmen keine Subvention, wenn ein Vorgang gegeben ist, den der Staat im Wettbewerb mit anderen, insbesondere privaten Sanierungsträgern durchführt. Dieser Fragenbereich ist bislang durch Rechtsprechung des Gerichtshofes so gut wie überhaupt nicht geklärt; das gilt insbesondere von der wichtigen Frage, ob nicht eine Vermutung dafür spricht, daß der Staat primär nicht als Eigentümer, sondern als Subventionsgeber tätig wird. Der Zweck und die Funktion der Beihilfenaufsicht erfordern eine Beweislastregelung dahin, daß der Staat nachzuweisen hat, daß er bei Zuwendungen an öffentliche Unternehmen bzw. beim Aufkauf und bei der Beteiligung an solchen Unternehmen nicht als Subventionsgeber aufgetreten ist; dem Staat obliegt der Nachweis, daß ein privater Eigentümer als sogenannter "reasonable owner" an seiner Stelle gleichermaßen verfahren wäre. Ohne eine dahingehende Beweislastregelung ist die Beihilfenaufsicht im Bereich der öffentlichen Wirtschaft gefährdet.

III.) Die Beihilfenaufsicht und das Beihilfenaufsichtsrecht haben nicht nur Auswirkungen auf die Beihilfengewährung durch die Mitgliedstaaten, sondern auch auf das nationale Beihilfenrecht. Insbesondere ergibt sich aus dem Beihilfenaufsichtsrecht ein mittelbarer Zwang zur Harmonisierung des Beihilfenrechts der Mitgliedstaaten:

Bekanntlich unterliegen gemeinschaftsrechtswidrig ausgezahlte Beihilfen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes einer Rückgewährungspflicht, die sich mangels eines gemeinschaftseinheitlichen Verwaltungsverfahrensrechts im einzelnen nach den Regeln

gen des nationalen Verwaltungsrechts richtet. Da die mitgliedstaatlichen Regelungen über die Rückzahlung von rechtswidrig ausgezahlten Beihilfen, insbesondere der Vertrauensschutz maßlich unterschiedlich ausgestaltet und daher die Wettbewerbsgleichheit im Gemeinsamen Markt nicht gegeben ist, besteht ein Sachzwang zur Harmonisierung des Verwaltungsverfahrensrechts.

In bundesstaatlich organisierten Mitgliedstaaten ergeben sich als Folge der Beihilfenaufsicht der Gemeinschaft innerstaatlich für die Gliedstaaten korrespondierende Notifizierungsverpflichtungen gegenüber dem Zentralstaat. Die Beihilfenaufsicht führt innerstaatlich zu einer größeren Transparenz und Abstimmung der Wirtschaftssubventionierung durch die Gliedstaaten, dem Zentralstaat, der gegenüber der Gemeinschaft die Wirtschaftssubventionierung durch die Gliedstaaten zu verantworten hat, wächst eine Kontrollfunktion zu.

Die Einbindung der Beihilfengewährung der Mitgliedstaaten in ein Verfahren der Überprüfung durch die Gemeinschaft, das in seiner zweiten Phase, dem sogenannten Hauptprüfverfahren, die obligatorische Beteiligung der anderen Mitgliedstaaten und der konkurrierenden Wirtschafts- und Gesellschaftskreise in den anderen Mitgliedstaaten vorzieht, hat zwangsläufig zur Folge, daß die beteiligten Interessen vor dem Inkraftsetzen des Beihilfevorhabens ihren Einfluß besser geltend machen können. Die Beihilfenaufsicht der Gemeinschaft kann damit zur besseren Beherrschbarkeit der Wirtschaftssubventionierung, insbesondere zur Erarbeitung von Beihilfegrundsätzen über die Erforderlichkeit, die Degressivität und zeitliche Befristung sowie über die Beihilfenintensität beitragen.

Der verstärkte Einsatz der Konkurrentenklage und die Herausbildung weiterer rechtlicher Institutionen zur Begrenzung und besseren Beherrschbarkeit der Subventionierung sind eine durchaus vorstellbare Auswirkung der Beihilfenaufsicht.

Bereits aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen, die den Gemeinsamen Markt verfassen, ergibt sich eine gewisse Begrenzung des nationalen Beihilfeinstrumentariums. Soweit eine nationale Regelung mit unterstützender Wirkung zugunsten bestimmter Unternehmen oder eines Produktionszweiges tatbestandsmäßig unter eine der grundlegenden Verbotsregelungen fällt, die die Verfassung des Gemeinsamen Marktes bedingen, kann sie ungeachtet ihrer Einstufung und Wirkung als Wirtschaftssubvention nach Artikel 92 f EWG-Vertrag grundsätzlich nicht genehmigt werden. Das gilt z.B. von dem Fall, daß ein Mitgliedstaat traditionell regionale oder branchenbezogene Wirtschaftsförderung durch Bevorzugung bei der öffentlichen Auftragsvergabe betreibt. Die bevorzugte Vergabe öffentlicher Aufträge an den Anbieter inländischer Erzeugnisse fällt als sogenannte "Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung" unter die Verbotsregelung der Artikel 30, 31 EWG-Vertrag. Von der Verbotsregelung der Artikel 30, 31 EWG-Vertrag kann über Artikel 92 EWG-Vertrag selbst dann, wenn die materiellen Voraussetzungen für die Genehmigungsfähigkeit einer "Subventionierung" der begünstigten Wirtschaft vorliegen, kein Dispens erteilt werden. Der betreffende Mitgliedstaat muß auf ein anderes Beihilfeninstrumentarium ausweichen. In gleicher Weise folgt aus dem Gebot der steuerlichen Gleichbelastung eingeführter und inländischer Erzeugnisse des Artikel 95 EWG-Vertrag, daß die Mitgliedstaaten im Bereich der indirekten Steuern nicht mehr mittels steuerlicher Präferenzen Beihilfen gewähren können. Das steuerliche Gleichbelastungsgebot des Artikel 95 EWG-Vertrag verpflichtet den Mitgliedstaat, die steuerliche Präferenz auf eingeführte Erzeugnisse zu erstrecken und führt dazu, daß steuerliche Präferenzen als Mittel der Subventionierung weitgehend wirkungslos bleiben. Jedenfalls kann der inländischen Produktion durch eine steuerliche Vergünstigung kein Wettbewerbsvorteil gegenüber der konkurrierenden gleichartigen Produktion der anderen Mitgliedstaaten verschafft werden. Über eine Verbrauchssteuervergünstigung kann einem be-

stimmten Produktionszweig nicht einmal eine Präferenzstellung gegenüber einer Substitutionsproduktion eingeräumt werden, da die Regelung des Artikels 95 Absatz 2 EWG-Vertrag auch insoweit Grenzen setzt.

Entscheidend ist, daß von den gemeinschaftsrechtlichen Verboten, die den Gemeinsamen Markt als Institution normieren und garantieren, weder von der Kommission noch vom Rat gemäß Artikel 92 EWG-Vertrag eine Ausnahme erteilt werden kann. Die Regelungen der Artikel 12, 13, 30, 31, 37, 52, 59 und 95 EWG-Vertrag gehen der Regelung des Artikels 92 f EWG-Vertrag vor.

Subventionsordnungspolitisch ist die Begrenzung des Beihilfeninstrumentariums der Mitgliedstaaten zu begrüßen. Bereits die Reduzierung der Beihilfeformen führt zu einer größeren Transparenz und damit zu einer besseren Beherrschbarkeit der Subventionierung. Vor allem begründen aber die Verbotsnormen des Gemeinsamen Marktes einen Zwang zur Umstellung der indirekten Subventionierung auf Finanzhilfen, Bürgschaften, Garantien bzw. zur Umstellung auf Vergünstigungen im Rahmen der direkten Besteuerung; diese Beihilfeformen erleichtern die Beherrschbarkeit der Beihilfengewährung und sind ordnungspolitisch der indirekten Subventionierung etwa in der Form des Beimischungszwangs oder der bevorzugten Auftragsvergabe vorzuziehen.

- IV.) Die gemeinschaftseigene Subventionsgewährung verdient keinesfalls weniger Aufmerksamkeit als das Subventionsaufsichtsrecht. Den grundlegenden Fragen nach dem Ausmaß und Grenzen, den zulässigen Subventionsbereichen, den Rechtsformen und der Frage nach dem Verhältnis der Gemeinschaftssubventionierung zur nationalen Subventionierung kann an dieser Stelle nicht nachgegangen werden. Die folgenden Ausführungen müssen sich auf die bereits eingangs aufgeworfene, aber besonders heikle Frage des Begriffs der Gemeinschaftsbeihilfe bzw. der Überbürdung der Lasten der Subventionierung der Gemeinschaft auf die Mitgliedstaaten beschränken.

Bei der Subventionsgewährung der Gemeinschaft stellt sich vergleichbar der Fragestellung in einem Bundesstaat die Frage, ob die von der Gemeinschaft beschlossene Subventionsgewährung ausschließlich zu Lasten der Gemeinschaft geht, oder ob die Gemeinschaft auch zu Lasten der Mitgliedstaaten Subventionen verbindlich anordnen kann. In der Bundesrepublik wird bekanntlich aus der Zuständigkeit der Bundesländer für den Vollzug von Bundesgesetzen gefolgert, daß im Prinzip die Bundesländer die finanzielle Verantwortung für die Subventionsgesetzgebung des Bundes tragen. Dieser Grundsatz gilt zwar in der Bundesrepublik nur mit beträchtlichen Einschränkungen; gleichwohl fragt es sich, ob er nicht ein Grundprinzip einer bundesstaatlichen Finanzverfassung darstellt und als solches auch dem Gemeinschaftsrecht zugrundezulegen ist. Wie bereits angedeutet, ist die Fragestellung von beträchtlicher integrationspolitischer Brisanz. Sollte die Gemeinschaft befugt sein, Subventionen zu Lasten der Haushalte der Mitgliedstaaten zu beschließen, würde die Erschöpfung der plafondierten eigenen Mittel die Subventionsgewährung nicht begrenzen.

Die Frage der Überbürdung von Finanzlasten stellt sich nur im Bereich der sogenannten mittelbaren Gemeinschaftssubventionierung. Im Bereich der gemeinschaftsunmittelbaren Subventionierung liegt die Finanzlast grundsätzlich bei der Gemeinschaft. Über die Finanzierung der gemeinschaftsunmittelbaren Subventionierung durch den Haushalt bzw. aus Anleihemitteln der Gemeinschaft soll erreicht werden, daß sich ein Einkommenstransfer von den wohlhabenderen Mitgliedstaaten auf die weniger wohlhabenden Mitgliedstaaten vollzieht. Die Überbürdung der Kosten der unmittelbaren Subventionsgewährung auf die Mitgliedstaaten, etwa nach Maßgabe der Begünstigung ihrer Wirtschaft, würde der Zielsetzung der Gemeinschaft widersprechen.

Im Bereich der mittelbaren Subventionsgewährung, die in der Gemeinschaft die Regel bildet, stellt sich die Frage deshalb, weil der Gemeinschaft anerkanntermaßen die Befugnis zusteht,

den Mitgliedstaaten bestimmte Zweckaufwendungen, nämlich die Gewährung von Geldleistungen an Wirtschaftssubjekte oder private Haushalte, d.h. Wirtschaftssubventionen und soziale Einkommenstransfers verbindlich vorzuschreiben. Vor allem steht der Gemeinschaft die Befugnis zu, in Ausübung ihrer Gesetzgebungshoheit durch Rechtsnormen Rechtsansprüche Privater gegen die Mitgliedstaaten auf Gewährung von Geldleistungen, nämlich auf Wirtschaftssubventionen oder auf soziale Einkommenshilfen, zu schaffen. Die marktregulierende Subventionierung im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik begründet fast durchgängig Rechtsansprüche gegen die Mitgliedstaaten auf Gewährung gemeinschaftsrechtlich gewährter Geldleistungen.

Mit dieser Gestaltungsmacht des Gemeinschaftsgesetzgebers ist die Überbürdung der Finanzlast auf die Haushalte der Mitgliedstaaten zwangsläufig verbunden, wenn man nicht davon ausgeht - und das ist die entscheidende Frage -, daß die Begründung von Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur Gewährung von Geldleistungen an Private grundsätzlich davon abhängig ist, daß die Gemeinschaft die Mitgliedstaaten gleichzeitig von den Aufwendungen freizustellen hat.

Von dieser Bedingung ist indes auszugehen: Das Verfassungsrecht der Gemeinschaft dürfte eine Überbürdung der Finanzlast gemeinschaftlicher Subventionierung, sei es im Bereich der Wirtschaftssubventionierung, sei es im Bereich der Sozial- und Einkommenspolitik, grundsätzlich ausschließen. Übernimmt die Gemeinschaft nicht zugleich die Refinanzierung der den Mitgliedstaaten auferlegten Geldleistungen bzw. lastet sie die Aufwendungen den Mitgliedstaaten ganz oder teilweise ausdrücklich an, überschreitet der Gemeinschaftsgesetzgeber die ihm durch das Verfassungsrecht gesetzten Grenzen.

Bei Subventionierungen mit marktregulierendem Charakter kann der Zweck der Gemeinschaftsmaßnahme ohnedies nur über die Finanzierung durch den Gemeinschaftshaushalt erreicht werden.

Eine auch nur teilweise Überbürdung der Finanzlast auf die Mitgliedstaaten führt zwangsläufig zu einer Gefährdung der Gemeinschaftspolitik. Im Rahmen der Agrarmarktorganisationen fallen die gemeinschaftsrechtlich garantierten Geldleistungen unabhängig von der Nationalität des Händlers und der Herkunft der Waren an. Im Falle einer nationalen Finanzierung der Erstattungen und Interventionsleistungen würden daher die Lasten bei den Mitgliedstaaten nicht nach Maßgabe der Anteile ihrer landwirtschaftlichen Produktion anfallen. Da die Mitgliedstaaten aber bestrebt sein würden, die zu ihren Lasten gehenden Aufwendungen in einem angemessenen Verhältnis zur eigenen Produktion zu halten, drohen bei einer solchen Finanzierung zwangsläufig Eingriffe in den innergemeinschaftlichen Warenverkehr. Der freie Handel, die freie Niederlassung und vor allem die freie Ausfuhr von Agrarerzeugnissen in Drittländer über gleichgültig welchen Mitgliedstaat könnten nicht mehr aufrechterhalten werden.

Die Begrenzung der Subventionshoheit der Gemeinschaft in dem Sinn, daß die Subventionsanordnung und die Verantwortung für die Finanzierung zusammenfallen, ergibt sich aber vor allem aus der Kompetenz- und Verantwortungsstruktur, wie sie in der Gemeinschaft besteht. Die Wirtschafts-, Gesellschafts- und Sozialpolitik ist nach dem Gemeinschaftsrecht ein Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten. Die der Gemeinschaft überantworteten - beträchtlichen - Kompetenzen begründen eine Mitverantwortung, entbinden aber die Mitgliedstaaten nicht von ihrer grundsätzlichen Verantwortung in diesen Politikbereichen. Das Verfassungsrecht der Gemeinschaft trägt dieser Verantwortungsstruktur Rechnung, indem es die Selbständigkeit der Haushalts- und Finanzwirtschaft einerseits der Gemeinschaft, andererseits der Mitgliedstaaten garantiert. Die Funktionen, die die Mitgliedstaaten im Rahmen der Gemeinschaft auszuüben haben, machen es erforderlich, daß die Haushalts- und Finanzwirtschaft der Mitgliedstaaten nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß durch die Subventionsgewährung der Gemeinschaft nationale Haushalts-

mittel unvorhergesehen gebunden werden. In der Bundesrepublik wird anerkannt, daß die Befugnis des Bundes, den Bundesländern die Lasten seiner leistungsgewährenden Gesetzgebung aufzubürden, eine beträchtliche Bindung der Länder in ihrer Haushaltswirtschaft darstellt. In der Bundesrepublik wird die Möglichkeit der Überbürdung der Finanzlast auf die Bundesländer und die Bindung der Länder in der Haushaltswirtschaft hingenommen, weil der Finanzausgleich zwischen den Ländern sowie zwischen Bund und Ländern als Korrektiv wirkt. Das Verfassungsrecht der Gemeinschaft kennt keinen entsprechenden Finanzausgleich zwischen den Mitgliedstaaten. Mangels eines Finanzausgleichs führt die Überbürdung der Finanzlast aus der Subventionsgewährung der Zentralinstanz auf die Mitgliedstaaten aber zwangsläufig dazu, daß die wirtschaftlich schwächeren Mitgliedstaaten gegenüber den wohlhabenderen Ländern benachteiligt werden. Mangels gleicher Wirtschafts- und Finanzkraft werden sie der Subventionierungsaufgabe nicht in gleichem Ausmaß nachkommen können. Auch insofern ergibt sich aus der Überbürdung der Finanzlast der Gemeinschaftssubventionierung auf die Mitgliedstaaten, daß diese in ihrer Funktion und Rechtsstellung, die sie im Rahmen des Integrationsprozesses einnehmen, berührt werden.

Der Gerichtshof scheint in dem Urteil vom 17. Mai 1972 (Rs 93/71 - Leonasio) inzidenter davon auszugehen, daß die Gemeinschaft Subventionstatbestände zu Lasten der Haushalte der Mitgliedstaaten festsetzen darf. Andernfalls hätte er den Anspruch der klagenden Landwirtin gegen den italienischen Staat auf Zahlung der gemeinschaftsrechtlichen Abschlichtprämie nicht feststellen können; denn für die Abschlichtprämie war, wie dem Gerichtshof bekannt war, die vollständige Finanzierung durch den Gemeinschaftshaushalt nicht vorgesehen. Die Frage, ob der Gemeinschaftsgesetzgeber mit dem Erlaß der Regelung über die Abschlichtprämie eine immanente Begrenzung der gemeinschaftlichen Subventionshöhe überschritten hat, indem er einerseits eine derart interpretierbare Regelung erlassen, andererseits die vollständige Finanzierung der Subvention durch die Gemein-

schaft nicht vorgesehen hat, ist weder von der italienischen Regierung noch von der Kommission während des Verfahrens aufgeworfen worden.

Zulässig, wenn auch nicht ganz unbedenklich, dürfte dagegen ein Subventionsbeschluß der Gemeinschaft sein, der die Mitgliedstaaten zur Gewährung von Beihilfen unter einer nur anteiligen oder ohne gemeinschaftliche Finanzierung lediglich ermächtigt. Derartige Subventionsbeschlüsse sind jedenfalls in der Gemeinschaft gängige Praxis. Allerdings bleibt das Bedenken, daß solche Regelungen einen faktischen Zwang zur Subventionsgewährung auslösen, und auch die einheitliche Durchführung der Gemeinschaftsmaßnahme in einem solchen Fall nicht notwendig gewährleistet ist. Je nach Wirtschafts- und Finanzkraft der Mitgliedstaaten, insbesondere auch je nachdem, wie groß der politische Einfluß der Begünstigten ist, wird es in den Mitgliedstaaten zu einer unterschiedlichen Durchführung solcher "ermächtigenden" Regelungen kommen.

Eine weitere, sehr heikle Frage ist, ob die verbindliche Festschreibung von Wirtschaftssubventionen oder Sozialbeihilfen der Mitgliedstaaten durch einen Rechtsakt der Gemeinschaft die der Gemeinschaft verfassungsrechtlich gesetzten Grenzen überschreitet. Wenn der Gemeinschaft nicht die Befugnis zusteht, die Lasten ihrer Subventionsgewährung auf die Mitgliedstaaten zu überwälzen, spricht einiges dafür, daß sie auch nicht über die Befugnis zur verbindlichen Festschreibung nationaler Subventionen verfügt. Diese Frage verdient jedoch eine vertiefende Untersuchung, so daß ihr bei anderer Gelegenheit nachgegangen werden sollte.